

RINUNZIA ALL'AZIONE DI RISOLUZIONE DI UNA DISPOSIZIONE TESTAMENTARIA MODALE

Si pone un quesito in tema di rinuncia all'azione di risoluzione di una disposizione testamentaria modale.

Nel caso prospettato il testatore aveva legato un immobile in favore di un ente locale, con l'onere di adibirlo ad orfanotrofio e con il divieto di cessione del bene medesimo, prevedendo che in caso di inadempimento il diritto di proprietà si sarebbe trasferito ad un suo discendente specificamente individuato.

A fronte dell'intenzione dell'ente di alienare la nuda proprietà del bene, il discendente suddetto ha dichiarato, in un primo momento, con atto unilaterale autenticato nella firma da un notaio (registrato ma non trascritto), di prestare acquiescenza alla vendita purché fosse preservata la destinazione attuale dell'immobile, con contestuale rinuncia "a proporre formale azione di risoluzione della disposizione testamentaria per inadempimento", con ciò "ritenendosi decaduto da siffatto diritto quale conseguenza della prestata acquiescenza alla vendita dell'immobile di cui alla presente dichiarazione".

Successivamente, lo stesso soggetto ha prodotto una seconda dichiarazione unilaterale, autenticata nella firma da un funzionario delegato del Comune, con cui ha manifestato la volontà di prestare acquiescenza alla vendita del bene unicamente in favore della società che lo conduceva in locazione, rinunciando solo in tale evenienza a proporre l'azione di risoluzione del legato.

Si chiede, pertanto, se la seconda rinuncia risulti essere formalmente valida e se possa avere l'effetto di revocare parzialmente la precedente rinuncia.

Sotto il profilo formale, l'unica pronuncia giurisprudenziale in materia (App. Napoli, 10 febbraio 1979, in *Giur. mer.*, 1981, I, p. 373 ss., richiamata anche in SICCHIERO, *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, p. 666-667) ha escluso che la rinuncia all'azione di adempimento dell'onere testamentario di cui all'art. 648 c.c. sia soggetta ad una forma vincolata. In particolare, la Corte assimila la rinuncia in questione alla rinuncia al legato, la quale non richiede una forma particolare, non potendosi applicare l'art. 519 c.c., norma applicabile solo alla rinuncia all'eredità.

Si tratta di un'azione obbligatoria che non ha ad oggetto un diritto ereditario o un legato e neppure riguarda un diritto di proprietà o reale su cosa altrui e che non può assimilarsi all'azione di petizione ereditaria. Al riguardo, infatti, la Suprema Corte ha affermato che quest'ultima presuppone la qualità di erede in colui che la esercita ed è volta a far riconoscere la sua qualità ereditaria contro chiunque possieda tutti o parte dei beni a titolo di erede o ad altro titolo; la prima, invece, spetta a tutti coloro che sono destinati a sostituire l'onerato inadempiente nei diritti e negli obblighi ed è diretta a provocare la caducazione della disposizione testamentaria e la decadenza dalla istituzione di erede (Cass., 19 novembre 1993, n. 11430).

La rinuncia all'azione di adempimento dell'onere di cui all'art. 648 c.c. viene definita, dunque, come negozio abdicativo di una facoltà personale, il quale ha effetto immediato nel momento in cui si perfeziona, senza che siano necessari formalità o adempimenti particolari. In particolare, si esclude che l'atto in questione debba essere trascritto, non determinando alcun

effetto costitutivo, modificativo o estintivo di diritti reali. Inoltre, «siccome l'azione di risoluzione in discorso è volta ad una pronuncia costitutiva, con efficacia *ex nunc*, questa per il suo connotato essenziale, non è idonea a prevalere rispetto ai terzi, che, *medio tempore* abbiano acquistato diritti dall'istituto onerato, ancorché l'istituzione sia sottoposta a sanzione di risoluzione per il caso di inadempimento dell'onere» (App. Napoli, cit., p. 375-376).

Esclusa, pertanto, la necessità di una forma particolare e di trascrizione, nel caso in esame entrambe le rinunzie possono considerarsi formalmente valide.

Occorre a questo punto capire se la rinunzia all'azione di adempimento dell'onere sia o meno un atto revocabile, dovendo a tal fine necessariamente considerare la natura giuridica dell'istituto.

Sembra opportuno muovere da una distinzione di fondo, ossia quella tra rinunzia al diritto e rinunzia all'azione. La prima è un atto abdicativo che opera sul terreno sostanziale e non necessita di accettazione da parte di soggetti diversi dal suo autore. La seconda, invece, investe il cd. diritto di azione e, pur lasciando intatto il diritto sostanziale, impedisce che la domanda possa essere proposta o riproposta in un futuro giudizio, non richiedendo anch'essa un'accettazione in quanto produce l'efficacia di un rigetto nel merito della domanda e fa venir meno l'interesse della controparte alla prosecuzione del giudizio (BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario*, Bari, 2010, p. 101; in giurisprudenza si veda, tra le altre, Cass., 10 settembre 2004, n. 18255; Cass. 13 marzo 1999, n. 2268).

La rinunzia all'azione è configurabile come negozio giuridico, sia nel caso in cui essa sia formalizzata nel contesto del processo, sia pure nel caso in cui sia perfezionata prima ed al di fuori dello stesso.

In ambito processuale, la dottrina afferma che la rinunzia in discorso «consiste in una dichiarazione della parte, nella manifestazione esteriore della sua volontà intesa a disporre del diritto materiale controverso. Come dichiarazione dispositiva, è altresì un negozio giuridico, giacché con la sua manifestazione di volontà la parte non soltanto pone in essere la dichiarazione e ne determina liberamente il contenuto, ma ne determina inoltre gli effetti» (MASSARI, voce *Abbandono di domanda*, in *Nov. dig. it.*, I^a, Torino, p. 6-7).

Anche nel caso di una rinunzia preventiva, fatta al di fuori del processo, non sembra contestabile la sua natura negoziale. Dottrina e giurisprudenza che hanno esaminato il tema del *pactum de non petendo*, infatti, lo hanno prevalentemente configurato come negozio dispositivo, e precisamente come rinunzia all'azione, fattispecie distinta dalla rinunzia al diritto (si veda al riguardo DE CRISTOFARO, *Il pactum de non petendo nelle esperienze giuridiche tedesca e italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 394 e ss.; in giurisprudenza: Cass., 12 luglio 1958, n. 2539, in *Foro pad.*, 1959, I, c. 299 e ss.; Cass., 10 giugno 1994, n. 5646, in *Giur. it.*, 1995, I, c. 222 e ss.; Cass., 13 marzo 1999, n. 2268, in *Gust. civ.*, 1999, I, p. 2689 e ss.).

Preso atto della natura negoziale dell'atto in esame e vista la mancanza di una disciplina specifica in tema di rinunzia all'azione, sembra doversi ritenere applicabile la disciplina generale sulla rinunzia. E ciò appare confermato dalla pronuncia sopra citata della Corte di Appello di Napoli del 1979, la quale, nell'ammettere la validità della rinunzia all'azione di adempimento dell'onere, così si esprime: «Che, peraltro, sia valido, il detto negozio di rinunzia, è fuori di discussione, considerando che la rinunzia è espressione tipica dell'autonomia privata, che può avere ad oggetto ogni diritto, di carattere sostanziale o processuale, anche futuro ed eventuale, eccetto i diritti irrinunciabili o indisponibili».

Ora, in tema di rinuncia, la dottrina è sostanzialmente concorde nell'affermarne la irrevocabilità, in ossequio ad un principio generale valido per il negozio giuridico in genere, salva l'eccezione costituita dalla rinuncia all'eredità, ai sensi dell'art. 525 c.c., che comunque, in quanto eccezione, non è suscettibile di applicazione analogica (MACIOCE, *voce Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, p. 939 e ss.; A. BOZZI, *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Nov. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1146 e ss.; SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 656).

In particolare, si afferma che «la produzione degli effetti dell'atto di rinuncia non è affatto dipendente dalla notificazione o comunicazione della dichiarazione ai terzi interessati: tale dichiarazione è in genere immediatamente perfetta ed efficace non appena esteriorizzata, in forma espressa o tacita, la manifestazione di volontà diretta alla dismissione del diritto» (MACIOCE, *op. cit.*, p. 939-940). In altri termini, una volta manifestata la volontà abdicativa del diritto, questa non può successivamente essere posta nel nulla da una successiva dichiarazione dello stesso soggetto in quanto la dichiarazione ha già prodotto il suo effetto.

In realtà occorre osservare che in dottrina non vi è unanimità di vedute sul momento di efficacia del negozio di rinuncia. Alcuni, infatti, muovendo dall'assunto che questa sia un atto negoziale non recettizio, come si è visto escludono che possa assumere rilievo, nel determinare il momento di efficacia, la comunicazione della dichiarazione ad uno o più terzi (A. BOZZI, *Rinuncia*, cit., p. 1146; MACIOCE, *op. cit.*, p. 939-940). Altri, invece, sul presupposto che la rinuncia in certe occasioni si configuri come negozio recettizio, concludono di conseguenza nel senso che essa produca effetti nel momento in cui giunge a conoscenza o all'indirizzo del destinatario (SICCHIERO, *Rinuncia*, cit., p. 656). Ovviamente, poi, a seconda della tesi seguita muta il momento in cui l'atto in esame diviene irrevocabile: nel primo caso, al momento di emissione della dichiarazione; nel secondo caso, al momento in cui viene comunicata al terzo interessato.

Senza entrare nel merito di questa discussione, può comunque osservarsi che nel caso in esame la soluzione non muta, quale che sia la tesi preferita. Difatti, la prima rinuncia all'azione di adempimento dell'onere, da parte dell'erede interessato, è stata portata a conoscenza dell'ente legatario e quindi certamente ha prodotto il suo effetto abdicativo, divenendo così irrevocabile.

L'irrevocabilità della rinuncia all'azione sembra trovare conferma anche esaminando in parallelo la fattispecie di rinuncia all'azione operata nel contesto del processo. Al riguardo, infatti, in dottrina si è affermato che «per la rinuncia all'azione, che in nessun caso abbisogna di accettazione, sembra accoglibile il criterio difeso dalla giurisprudenza, a proposito della rinuncia abdicativa di diritto privato, secondo il quale, volta che il relativo atto unilaterale di volontà passa dalla sfera interna del rinunciante al mondo esteriore, per ciò stesso determina l'estinzione definitiva del diritto cui si riferisce, e di conseguenza non è più suscettibile di revoca; quindi, la rinuncia all'azione diviene irrevocabile all'atto stesso che la parte ne fa dichiarazione nel processo» (MASSARI, *op. cit.*, p. 7).

In conclusione, nel caso in esame, pur risultando le due rinunzie all'azione formalmente valide, sembra potersi affermare che la seconda non possa produrre l'effetto di revocare parzialmente la prima. Questa, infatti, una volta perfezionata (o eventualmente comunicata al legatario) ha prodotto il suo effetto abdicativo del diritto, risultando per conseguenza irrevocabile, totalmente o parzialmente, da parte del suo autore.

Marco Bellinvia